

NUE 136-A-2014 (MV)
PEÑA FUENTES contra INSTITUTO NACIONAL DE LOS DEPORTES
Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cuarenta y seis minutos del diecisiete de noviembre de dos mil catorce.

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido ante este Instituto por **José Roberto Burgos Viale** y **Xenia Lavinia Hernández Castro**, contra la resolución emitida por la Oficial de Información del **Instituto Nacional de los Deportes (INDES)**, el 2 de septiembre de 2014, por habersele denegado parte de la información solicitada.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. El 11 de julio de 2014 **José Roberto Burgos Viale** y **Xenia Lavinia Hernández Castro** requirieron a la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) del **Instituto Nacional de los Deportes (INDES)** información del período comprendido del año 2004 al año 2014, consistente en:

1. La base legal con la cual el INDES traslada fondos públicos a la Federación Salvadoreña de Fútbol (FESFUT) y especificar el concepto en que se efectúa ese traslado si es apoyo institucional, donación o préstamos;
2. Informe sobre montos trasladados a la FESFUT durante el período entre el 1 de enero de 2004 al 31 de julio de 2014;
3. Copia de los informes anuales de auditoría interna efectuadas sobre los fondos estatales que se han entregado a FESFUT para los años antes señalados;

4. Informe sobre los ingresos obtenidos por la FESFUT en concepto de regalías y derechos de difusión en medios de comunicación, nacionales e internacionales, de los partidos de fútbol de la Selección salvadoreña para los años desde el 2004 al 2013.

II. El Oficial de Información entregó la información de los requerimientos 1 y 2; mientras que el requerimiento 3, fue denegado por considerarse inexistente; en cuanto al requerimiento 4, se denegó la información por considerar que no es competente para entregar la información.

Inconforme con la resolución del Oficial de Información del ente obligado, los señores **Burgos Viale y Hernández Castro** interpusieron ante este Instituto recurso de apelación en el que manifestaron que la resolución impugnada vulnera su derecho de acceso a la información pública, por denegar el requerimiento consistente en el informe sobre los ingresos obtenidos por la FESFUT en concepto de regalías y derechos de difusión en medios de comunicación, nacionales e internacionales, de los partidos de fútbol de la Selección salvadoreña para los años desde el 2004 al 2013.

Este Instituto admitió el recurso de apelación interpuesto por los ciudadanos y requirió el correspondiente informe justificativo del titular del ente obligado. El titular del **INDES**, en el referido informe, manifestó, entre otras cosas, que la información no está en posesión del INDES sino de la FESFUT. Dicha entidad, de conformidad con el Decreto Legislativo N°. 193 es de derecho privado no lucrativa y de utilidad pública, la cual es regida por sus propios estatutos y se inscribirá en el registro que le corresponda. Por ello, se derogó la Ley de Fútbol Federado. Como consecuencia, el INDES es quien transfiere un aporte que el Estado realiza a la referida federación, estos fondos públicos están destinados para el fomento y desarrollo del fútbol.

Todas las federaciones están sujetas a la fiscalización por parte de auditoría interna de INDES y de la Corte de Cuentas de la República de los fondos públicos transferidos; sin embargo los patrocinios que las federaciones obtienen no están sujetos de fiscalización por tratarse de fondos propios.

Finalmente se celebró la audiencia oral correspondiente durante la cual los apelantes no presentaron prueba alguna. Por su parte, el ente obligado presentó como prueba presentó como prueba copia certificada de cinco convenios suscritos entre el Estado y Gobierno de El Salvador

con la FESFUT, en los que se establece que el INDES brinda fondos a la FESFUT para preparación física y técnica de distintas selecciones, excluyendo a la selección mayor de fútbol.

El apelante manifestó, entre otras cosas, que el artículo 7 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) obliga a las sociedades de economía mixta o a las personas naturales o jurídicas que manejan recursos o información pública, o ejecuten actos de la función estatal, nacional o local; tales como las contrataciones públicas, concesiones de obras o servicios públicos. El ámbito se limita a permitir el acceso concerniente a los fondos o administración pública otorgada. Agregando que se recibió como parte de la respuesta un memorándum de la gerente financiera, donde se dio información desde el año 2005, y establece los fondos que traslada el INDES a la FESFUT, la cual se hace a través de la promoción del deporte.

Para el año 2013, los contribuyentes en este país brindaron un monto de un millón cuatrocientos treinta y un mil novecientos noventa y siete dólares con veintidós centavos a para la FESFUT, estos fondos son utilizados en concepto de pago de salarios o arrendamientos de locales. La federación, sin estos dineros del Estado, no podría desarrollar el resto de funciones que entre otras abarca la promoción del fútbol salvadoreño. Esto le permite obtener lucro de los partidos de fútbol, lo que se desea es que se rinda cuentas de los impuestos que se le entrega a la federación. El negar la información, se estaría negando acceso a información relativa a once millones de dólares quinientos nueve mil ochocientos noventa y dos dólares. Por lo tanto, se exige una interpretación garantista del art. 7 de la LAIP y con base al principio de máxima publicidad se pueda acceder a la información. Concluyendo que toda institución debe hacer valer el principio de rendición de cuentas contemplado en la LAIP.

El ente obligado, por medio de su apoderado, manifestó que no se ha negado la información. Agregó que la política deportiva del INDES los obliga a apoyar a federaciones y otras estructuras deportivas, por ello, se coordinan con entes públicos y privados para la motivar el deporte. Para cumplir lo anterior, se firman convenios con distintas instituciones. Añadió que el Art. 62 de Los Estatutos de la FESFUT hace referencia al patrimonio, y este no contempla las asignaciones por parte del Estado, caso contrario sucede con las ganancias provenientes de la comercialización de los derechos de la que es titular la FESFUT, las cuales si son consideradas como parte de su patrimonio. Por ello, no se trata de fondos públicos sino fondos propios de la FESFUT y por lo tanto no son objeto de la ley.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** breves consideraciones sobre la información inexistente; **(II)** identificar si la FESFUT es un ente obligado para brindar información; y **(III)** orientación para obtener satisfacción del derecho de acceso a la información solicitada.

I. El Art. 73 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) establece que cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa, ésta deberá retornar al Oficial de Información la solicitud de información, con oficio donde lo haga constar; si el resultado de la búsqueda es infructuoso, el Oficial de Información establece en la resolución que la información no se entrega por ser inexistente.

Este Instituto ya se ha pronunciado sobre algunas causas que pueden dar lugar a la inexistencia de una información, las cuales pueden ser porque nunca se generó el documento respectivo o estando en los archivos del ente obligado este se destruyó por causa de la antigüedad del documento, por fuerza mayor o caso fortuito¹. Adicional a estas causas, se encuentra el hecho que la información si obró en los archivos de la dependencia o entidad y la inexistencia se deriva de la destrucción del mismo, en ese supuesto habría que verificar si la destrucción se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria².

Para el caso en comento resulta aplicable la primera causal, y es que la información relativa al informe sobre los ingresos obtenidos por la FESFUT en concepto de regalías y derechos de difusión en medios de comunicación, nacionales e internacionales, de los partidos de fútbol de la Selección salvadoreña para los años desde el 2004 al 2013 no es información que genera el INDES, por lo tanto, podría resultar aplicable confirmar la inexistencia de la información. Sin embargo el derecho de acceso a la información pública (DAIP) no se limita a la información generada por los entes obligados, sino también aquella información que obra en su poder o es administrada por estos, de conformidad a la normativa vigente.

¹Resolución definitiva IAIP 39-A-2013 del 28 de octubre de 2013.

² Resolución definitiva NUE 3-A-2014 del 12 de febrero de 2014.

Luego de verificar los elementos probatorios aportados por el representante del ente obligado, se observa que en todos los Convenios entre el Estado y Gobierno de El Salvador y la FESFUT se obliga únicamente a brindar información técnica y financiera actualizada al INDES sobre los fondos otorgados. Por lo tanto, no existe obligación legal alguna de brindar información fuera del ámbito de los fondos otorgados. A pesar de lo anterior, resulta oportuno verificar el alcance del Art. 7 de la LAIP y determinar si la FESFUT es un ente obligado por la ley.

II. El Art. 67 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) establece que los ciudadanos pueden realizar solicitudes de información a las sociedades de economía mixta y de personas privadas obligadas por ley. Estas se tramitan ante el Oficial de Información del ente público con el que tienen relación; para el caso en comento, la información fue tramitada en el INDES. Esta situación se confirma en el Art. 7 de la LAIP, en el cual se manifiesta la obligación de las personas naturales o jurídicas que **manejen recursos o información pública** o ejecuten actos de la función estatal, nacional o local tales como las contrataciones públicas, concesiones de obras o servicios públicos.

Tal como lo contempla la LAIP, los entes privados están obligados a brindar información sobre los recursos públicos que manejen, es decir, entregar información sobre el manejo del dinero que reciban por parte del Estado para realizar algún servicio público. Sin embargo, esa obligación no se limita únicamente a ello, también contempla la obligación de conceder la información de la ejecución de los actos cuando se está cumpliendo con una función que le ha conferido la Administración Pública. Por ello, el derecho de acceso a la información pública no está restringido al uso de fondos públicos por parte de entes privados, sino que también se refiere a la eficiencia o la forma en la que se ejecuten servicios públicos.

Sin embargo, el objeto de la solicitud de información no está encaminado en determinar la forma en la que se ejerce el servicio público, sino en investigar información relacionada a fondos que recibe la FESFUT por parte de terceros. En concreto, el hecho que se solicite información referida a regalías y derechos de difusión en medios de comunicación, nacionales e internacionales, constituye información que se encuentra fuera de la esfera de control por parte de este Instituto, lo anterior por dos razones: la primera, porque no se trata de fondos públicos; y la segunda, porque dichas contrataciones no se realizan con objeto de realizar un servicio público esencial.

Los servicios públicos son esenciales cuando se vinculan a la subsistencia física del **individuo**, pero además aquellos de influencia fundamental para la vida **comunitaria**, al extremo de que sin tales servicios no se concibe el correcto funcionamiento del Estado moderno, dentro de estos tenemos la defensa nacional, policía de seguridad, comunicaciones, transporte, suministro de energía eléctrica, etc.³ Para el caso en comento, este Instituto ha reconocido que la información solicitada no constituye un servicio público esencial, por lo tanto no puede ser investigado por esta vía.

III. Sin embargo, este Instituto tiene la obligación de orientar a los peticionarios para acudir ante un ente que puede satisfacer el derecho de acceso a la información solicitada.

Según lo establecido en los Arts. 61 y 62 de los Estatutos de la Federación Salvadoreña de Fútbol, la FESFUT, el Secretario General es responsable de elaborar las cuentas anuales consolidadas de la Federación. De ahí que, efectivamente existe un responsable de administrar la información solicitada. Aunado a lo anterior, la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA), es el organismo internacional que transfiere recursos económicos con condiciones estrictas, bajo supervisiones y auditorías de la misma Entidad Internacional. Por lo tanto, y según lo dispuesto en el Informe de Finanzas 2013⁴, dentro del proceso de reformas de la gobernabilidad que dicha institución implementó en 2011 a 2013, se establece que debe existir mayor control de fondos, por medio de la Comisión de Desarrollo de FIFA.

Por lo tanto, el ente competente para requerir la información a la FESFUT y brindarla a los peticionarios es la Comisión de Desarrollo de FIFA. De hecho, para que la Federación pueda optar a obtener fondos de desarrollo, se cuenta con requisitos tales como: auditoría de cuentas anuales (no solo los fondos de la FIFA), realización de auditoría anual expresa de toda la financiación recibida por FIFA. Por otra parte, FIFA tiene la obligación de publicar el nombre del auditor estatutario de cada asociación miembro, así como la **información correspondiente al destino de fondos**. Asimismo, en el referido informe se encuentra la política de información que está orientada a satisfacer las consultas de todas las personas.

³ Cfr. MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 112

⁴ http://es.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/30/12/07/fifafr2013es_spanish.pdf

